

## **Informe Jurídico: Legalización Actividad Ganadera**

### **ANTECEDENTES**

**Primero.-** El Alcalde del Ayuntamiento de XXXX, con fecha de entrada en esta Diputación el día YYYY, solicita informe jurídico sobre la viabilidad de conceder una licencia ambiental, amparada por silencio administrativo, para una explotación de ganado porcino y con el fin de evitar un reclamación de responsabilidad patrimonial.

**Segundo.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento del Servicio de Asistencia a Municipios, junto con dicha solicitud se remiten por el Ayuntamiento los siguientes documentos:

- Expediente de las actuaciones llevados a cabo en relación con la solicitud de Legalización y Reforma de Explotación de ganado porcino en XXXX, parcela YY y XX, polígono YY, en el que se incluyen los informes y comunicaciones de la Comisión de Prevención Ambiental. Todo ello foliado de las paginas XXX
- Además se ha incorporado previa reclamación por este Servicio Opinión razonada de la Secretaria del Ayuntamiento emitida el XXXX.

Sobre los referidos antecedentes han de considerarse los siguientes

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** El presente informe se emite en virtud de lo previsto en el Reglamento de Asistencia Jurídica, Económica y Técnica de los municipios de la provincia de Zamora, publicado en el BOP de Zamora nº 41 de 5 de abril de 2004, que regula el funcionamiento del Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Zamora, estableciendo los requisitos y procedimiento para dicha asistencia, dando cumplimiento de este modo a lo dispuesto en el artículo 36.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece que es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.

Se han cumplido los requisitos y procedimiento establecidos en dicho Reglamento; en concreto, la petición de informe está suscrita por el alcalde de la entidad local y dirigida al presidente de la Corporación Provincial (art. 13.1), y existe informe del Secretario manifestando su opinión en el asunto concreto (art. 14).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.2 del citado Reglamento, el informe emitido no será vinculante para la entidad local solicitante.

**Segundo.-** En cuanto a la posibilidad de entender concedida una licencia ambiental por silencio administrativo el art. 30 de la ley 11/2003 de prevención ambiental en sus diferentes versiones de vigencia que afectan a este procedimiento y también el actual art. 33.4 del texto refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León aprobado por Decreto Legislativo 1/2015, establece que: El plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento será de cuatro meses (dos meses actualmente). Transcurrido el plazo máximo sin haberse notificado la resolución, podrá entenderse estimada la solicitud presentada.

Pero no basta con que el plazo transcurra, así el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 3177/2009 de 10 Diciembre de 2009, Rec. 394/2008 *“aunque es cierto que en el número 3 del art. 30 de la citada Ley 11/2003 se establece un plazo máximo para resolver sobre la licencia ambiental de "cuatro meses" a contar desde la solicitud, también lo es que, a tenor del número 4 de ese precepto, en ningún caso la licencia otorgada por silencio genera facultades o derechos contrarios al ordenamiento jurídico y, particularmente, sobre el dominio público. Esto comporta, como se indica acertadamente en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia apelada, que para que una licencia ambiental haya podido ser otorgada por silencio han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos correspondientes de orden formal y los de naturaleza sustantiva. Y en este caso, aunque la apelante insiste en haber obtenido la licencia ambiental para la instalación de que se trata por silencio positivo al haberla solicitado, según indica, el 26 de marzo de 2004, lo cierto es que ni se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos formales de esa licencia municipal ni puede entenderse concedida por silencio por razones sustantivas pues ha de tenerse en cuenta que una actividad sujeta a licencia ambiental, como la que es objeto de examen en este litigio, no puede iniciarse hasta que se obtiene de la Administración, por lo que ahora importa, esa licencia así como la posterior licencia de apertura (art. 33.1 de la Ley 11/2003), Dicho de otra forma, existe un interés público en que no se inicie el ejercicio de una actividad "clasificada" sin las correspondientes licencias y también, por el mismo motivo, en que no se permita su ejercicio cuando se lleva a cabo sin ellas, lo que también resulta de lo señalado por el Tribunal Supremo en las sentencias de 27 de diciembre de 2001 y 12 de octubre de 2002 , entre otras. Por todo ello, no puede considerarse ilegal la actuación municipal que dispone el cese cautelar de la actividad litigiosa al desarrollarse sin la correspondiente licencia de actividad, ahora ambiental.”*

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 595/2006 de 30 Noviembre de 2006, Rec. 121/2006 QUINTO.- *La anterior conclusión nos conduce necesariamente a examinar si la licencia de actividad ha sido obtenida por silencio administrativo a lo que necesariamente se ha de concluir que no, no solo porque sea cuestionable que el documento que aparece al folio 46 del expediente administrativo, con fecha de entrada en el Ayuntamiento el tres de noviembre, se aportara de forma espontánea por el solicitante de la licencia, o como se indica expresamente en el mismo, en relación con el requerimiento para la aportación del estudio acústico... se adjunta dicha documentación, lo que parece dar a entender que existió un previo requerimiento, pero es que además, como la propia Entidad recurrente y ahora apelante reconoce expresamente en su escrito de apelación, en la tramitación de la licencia ambiental que es objeto de estudio, se han omitido múltiples tramites, por lo*

*que difícilmente puede concluirse que haya operado el silencio positivo, entre estos tramites omitidos se encuentra el informe de la Comisión Territorial de Prevención Ambiental, cuya necesidad se constata en el propio expediente al folio 5 por la contestación realizada por la Consejería de Medio Ambiente a la consulta del Ayuntamiento, por lo que resulta de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 11/2003 de Prevención Ambiental de Castilla y León, que dicho plazo máximo para resolver no ha transcurrido, máxime cuando en el presente caso eran preceptivos dichos informes, por lo que el silencio positivo no ha podido operar, como indicaba antes expresamente el artículo 8.3 de la Ley 5/1993 , procediendo por ello la estimación solo parcial del presente recurso, ya que no se puede considerar que la licencia de actividad haya sido obtenida por silencio positivo, pero si acordar que en aplicación del principio de conservación de los actos contenido en el art. 66 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre , se deba proseguir el procedimiento para la concesión de la licencia ambiental solicitada por la parte recurrente en su momento, sin que sea el presente momento procesal el oportuno para discutir si ha existido o no la modificación del uso, por cuanto de lo que hemos expuesto resulta que se ha concedido previamente licencia de obras y posteriormente se ha tramitado la licencia de actividad, y sin que la licencia de obras amparase el ejercicio de actividad alguna, por lo que mal puede hablarse de modificación del uso.*

El promotor, en este caso, no puede alegar desconocimiento en la paralización del expediente dado que la Comisión de Prevención ambiental le comunico con registro de salida de 04/02/2003 el acuerdo de 28 de enero de 2003, en la que se le informa que su petición de Legalización y Reforma de Explotación de ganado porcino de capacidad superior a 100 UGM debe tramitarse de acuerdo con lo contenido en la Ley de prevención ambiental. Y tampoco puede entenderse concedida la licencia por silencio administrativo ya que faltan los tramites esenciales como ha dicho el TSJ han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos correspondientes de orden formal y los de naturaleza sustantiva. Y en este caso, no se han acreditado el cumplimiento de los requisitos formales ni puede entenderse concedida por silencio por razones sustantivas pues ha de tenerse en cuenta que una actividad sujeta a licencia ambiental, como la que es objeto de examen en este litigio, no puede iniciarse hasta que se obtiene de la Administración.

**Tercero.-** En cuanto a la responsabilidad patrimonial, El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
- b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.
- c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

- d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.
- e) Ausencia de fuerza mayor.
- f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

El promotor en este caso tendría que reclamar vía responsabilidad patrimonial, si existe efectividad y cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del deficiente funcionamiento de la tramitación municipal en el ámbito de la concesión de licencias.

En la esfera de las Administraciones Locales, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, establece que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este precepto es reproducido, prácticamente de forma literal, por el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/86, de 28 de noviembre.

Los artículos 27 y 33.2 del texto refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León aprobado por Decreto Legislativo 1/2015 establecen:

1. La solicitud de licencia ambiental, junto con la documentación que se relaciona en este artículo, deberá dirigirse al Ayuntamiento en cuyo término municipal pretenda ubicarse la actividad o instalación. El órgano competente para resolver la licencia ambiental es el Alcalde. La resolución pondrá fin a la vía administrativa

Resulta igualmente indiscutible la competencia del Alcalde para el otorgamiento de las licencias, según lo dispuesto en el artículo 21.1.q) de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

El Ayuntamiento tendría que comprobar la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por el posible reclamante, la cuestión consiste en establecer si el expresado daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Respecto al nexo causal, corresponde al reclamante acreditar su existencia y a la Administración probar los hechos que desvirtúen los alegados por el interesado respecto a la inexistencia de relación de causalidad. La carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

El hecho de que el promotor presentara como dice el Alcalde en el punto 10º “posteriormente el promotor presenta dos ejemplares de Estudio de Impacto ambiental en las dependencias municipales” no implica per se la existencia de

responsabilidad patrimonial por que el particular sabia y conocía que estaba ejerciendo una actividad ganadera sin licencia. Por lo que no puede, esta informante, ante una hipotética reclamación de responsabilidad patrimonial aventurar un resultado, que necesariamente ha de ser el resultado de la tramitación del expediente en los términos que han sido expuestos.

El principio general del régimen indemnizatorio del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es el principio de indemnidad, también llamado de reparación integral del daño, con lo cual la indemnización reconocida en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral. Ahora bien, el instituto de la responsabilidad patrimonial no debe suponer un enriquecimiento injusto para el administrado, por lo que deben indemnizarse los daños realmente producidos. En este caso la Administración parte de una conducta de pasividad y ejercicio de actividad sin licencia, conocida por el promotor. Ello supone, que ante una futura reclamación de responsabilidad patrimonial en el caso planteado, debería probarse por el ayuntamiento la ausencia de mala fe.

**Cuarto.-** Además no podemos sino reproducir, el informe del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Zamora de fecha 28 de diciembre de 2015, emitido en este asunto. En el que se dice que la normativa vigente en 2002, cuando se solicita la licencia, TR de la Ley de Evaluación de Impacto ambiental y auditoria ambientales de castila y león sometía la actividad objeto de este informe a Evaluación de Impacto ambiental simplificada. Mientras que la actual normativa ley 21/2013 de Evaluación ambiental no lo hace.

Teniendo ello en cuenta y la ausencia de licencia obtenida por silencio el proyecto deberá tramitarse como licencia ambiental de acuerdo con los arts. 25 a 35 del texto refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León aprobado por Decreto Legislativo 1/2015.

Por todo ello, y en base a la exposición jurídica aquí enumerada, pueden formularse las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primero.-** Aunque el art. 30 de la ley 11/2003 de prevención ambiental en sus diferentes versiones de vigencia que afectan a este procedimiento y también el actual art. 33.4 del texto refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León aprobado por Decreto Legislativo 1/2015, establece que: El plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento será de cuatro meses (dos meses actualmente). Transcurrido el plazo máximo sin haberse notificado la resolución, podrá entenderse estimada la solicitud presentada. El mismo artículo dice que en ningún caso la licencia otorgada por silencio genera facultades o derechos contrarios al ordenamiento jurídico. Esto comporta, que para que una licencia ambiental haya podido ser otorgada por silencio han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos correspondientes de orden formal y los de naturaleza sustantiva. Y en este caso, lo cierto es que ni se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos formales de esa licencia municipal ni puede entenderse concedida por silencio por razones sustantivas pues ha de tenerse en cuenta que una actividad sujeta a licencia ambiental, como la que es objeto de examen en este litigio, no puede iniciarse hasta que se obtiene de la Administración, por lo que ahora importa, esa licencia así como la posterior licencia de apertura (art. 33.1 de la Ley 11/2003), actualmente comunicación de puesta en marcha.

Teniendo ello en cuenta y la ausencia de licencia obtenida por silencio el proyecto deberá tramitarse como licencia ambiental de acuerdo con los arts. 25 a 35 del texto refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León aprobado por Decreto Legislativo 1/2015.

**Segundo.-** Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa. El hecho de que el promotor presentara como dice el Alcalde en el punto XX “posteriormente el promotor presenta dos ejemplares de Estudio de Impacto ambiental en las dependencias municipales” no implica per se la existencia de responsabilidad patrimonial por que el particular sabia y conocía que estaba ejerciendo una actividad ganadera sin licencia. Por lo que no puede, esta informante, ante una hipotética reclamación de responsabilidad patrimonial aventurar un resultado, que necesariamente ha de ser el resultado de la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial.

Zamora a 06 de junio de 2016

EL SERVICIO DE ASISTENCIA A MUNICIPIOS